

## Prova testemunhal x digital: novo rumo para Justiça do Trabalho

Chamou a atenção da comunidade jurídica trabalhista a [reportagem publicada](#) pela *Folha de S.Paulo* neste domingo (25/4) sobre o uso de provas digitais e como a Justiça do Trabalho está se aparelhando para esta nova realidade. Não pela possibilidade do uso das provas digitais, o que é pacífico no meio de atuar como um freio à prova testemunhal.



Otávio Calvet  
juiz do Trabalho

O Processo do Trabalho, que segundo o entendimento majoritário guarda

autonomia em relação ao Processo Civil, foi construído para uma realidade condizente com sua época, partindo da premissa da hipossuficiência do trabalhador em um país sem industrialização, e que, portanto, deveria ter acesso pleno e gratuito à Justiça, sem necessidade de contratar advogado, realizando sua reclamação oralmente e buscando a solução conciliada preferencialmente e, não sendo possível, na mesma audiência produzindo suas provas, geralmente orais, com a sentença também proferida no ato.

A prova testemunhal, condizente com a tradição oral do procedimento trabalhista, sempre se demonstrou como compatível e necessária, mais até do que a prova documental, pois lá do direito material vem um princípio, decorrente do princípio protetor, construído para atender a uma circunstância especial da área trabalhista, pois o detentor da documentação relativa ao contrato de trabalho, via de regra, é o empregador. Daí o princípio da primazia da realidade dos fatos, segundo o qual havendo divergência entre o que está formalmente pactuado e o que de fato aconteceu, deve prevalecer este último.

Na prática, a concretização deste princípio se dá pela utilização, em abundância, da prova testemunhal pelos trabalhadores, já que desde o ato da contratação até o fim da relação de emprego há uma potencial violação à sua manifestação de vontade, fruto da disparidade de forças que levou à própria criação do ramo trabalhista. Negar tal circunstância é negar também a finalidade do processo como instrumento de efetivação dos direitos trabalhistas.

Dito isso, cumpre verificar se há de fato algum antagonismo entre o uso da prova testemunhal e as novas provas digitais. E a resposta parece simples: não. Primeiro, porque o próprio sistema processual autoriza

o uso de todos os meios de provas lícitos; segundo, porque não há uma hierarquia entre os meios de prova estabelecida previamente pelo legislador. Tudo vai depender, portanto, da análise do caso concreto, cabendo ao juiz formar seu convencimento de forma vinculada às provas produzidas (não de forma "livre", como antes do CPC de 2015 se entendia).

O que possui um potencial revolucionário no uso das provas digitais não é, assim, a substituição da prova testemunhal, mas a maior garantia de lisura deste meio de prova, bem como a eliminação de incongruências, contradições e, infelizmente, da má-fé na sua utilização. Sim, há testemunhas mentirosas ou, no mínimo, tendenciosas.

O caso mais corriqueiro, que possui um potencial de distorções nos fatos declinados por testemunhas, diz respeito a quando a própria testemunha também litiga em face do mesmo empregador, formulando pleitos idênticos ao do reclamante que lhe convidou para testemunhar.

Usualmente há arguição de contradita desta testemunha, mas a Súmula 357 do TST costuma ser invocada para a rejeição: "Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador". As decisões que deram origem à Súmula em questão normalmente fixam que a testemunha não se torna inimiga capital do empregador por estar em litígio com ele e que não consta do art. 829 da CLT tal motivo para a suspeição, não cabendo o indeferimento da prova testemunhal.

Ocorre que o posicionamento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho, firmado em 1997, não levou em conta um fator extremamente relevante para o exercício do devido processo legal: a possibilidade da testemunha ter interesse na causa. E o atual Código de Processo Civil, no artigo 447, §3º, II é claro ao dispor que são suspeitas as testemunhas que tiverem interesse no litígio.

Ora, não é preciso muito esforço para se perceber que uma pessoa que busca em juízo um determinado direito decorrente de um fato, quando chamado a depor sobre o mesmo fato a favor de outra pessoa que busca exatamente o mesmo direito, estará, no mínimo, constrangida a confirmar este fato alegado, sob pena de perder sua própria pretensão em juízo, pois obviamente o depoimento será levado para sua ação. Dificilmente alguém depõe em seu próprio prejuízo.

Evidente, portanto, o interesse na causa, o que já determinaria a suspeição da testemunha, observando-se o uso do CPC a partir da regra do seu art. 15, que determina a utilização não apenas subsidiária, mas também supletiva ao Processo do Trabalho.

De outra parte, há consenso quanto à fragilidade da prova testemunhal, pois a afirmação dos fatos depende das lembranças da pessoa convidada a depor, muitas vezes de ocorrências passadas há anos, em dinâmicas laborais variáveis, o que não traduz um dos melhores elementos para formação da convicção do juízo.

São inúmeras situações concretas que revelam esta afirmativa. Por todas, cito um caso que vivenciei onde depois de quase uma hora de depoimento, percebendo que a testemunha estava sendo contraditória, insisti até que veio a frase reveladora: "doutor, é que na verdade eu sou meio esquecido das coisas...". Para além da risada geral, ficou óbvia a dificuldade de alguém lembrar diversos fatos em detalhes, o que apenas confirma o anteriormente explanado.

A Reforma Trabalhista tentou, inclusive, incluir a responsabilização da testemunha através de multa em caso de depoimento que altere a verdade dos fatos ou omita fatos essenciais ao julgamento da causa (art. 793-D da CLT), mas o entendimento da necessidade de contraditório prévio previsto na Instrução Normativa 41 do TST levou, na prática, ao desuso desta medida, conforme seu art. 10, parágrafo único: "Após a colheita da prova oral, a aplicação de multa à testemunha dar-se-á na sentença e será precedida de instauração de incidente mediante o qual o juiz indicará o ponto ou os pontos controvertidos no depoimento, assegurados o contraditório, a defesa, com os meios a ela inerentes, além de possibilitar a retratação".

Inviável ao juiz de primeiro grau suspender os julgamentos para "acusar" a testemunha, permitir que ela produza provas a seu favor, quiçá testemunhal também, para depois decidir sobre o incidente e sobre a causa principal. Sem falar que a testemunha da testemunha também poderá ser mentirosa e, novamente, o juiz teria que suspender tudo para fazer o incidente do incidente, e assim por diante.

Logo, embora esteja umbilicalmente ligada à cultura trabalhista o elogio à prova testemunhal, mostra-se muito bem vinda a novidade do uso das provas digitais, sendo excelente a iniciativa do Tribunal Superior do Trabalho, por sua presidente Maria Cristina Peduzzi, e pela Diretora da Enamat (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho), ministra Dora Maria da Costa, em preparar magistrados e servidores para o usos dessas ferramentas.

Mais do que simplesmente serem novos recursos para confrontar os depoimentos das testemunhas para verificar sua veracidade, as provas digitais tendem a ser meios preferenciais para se evitar a necessidade das testemunhas, ou seja, somente em caso não ser possível a obtenção da prova por outros meios é que se admitirá a prova testemunhal que, portanto, possivelmente passará a ser vista como um último recurso necessário.

E ninguém pode sustentar que haverá perdas, não há motivo para polarização neste tema. Se os meios digitais fornecerem dados consistentes e confiáveis sobre os fatos alegados na causa, simplesmente a prova testemunhal será desnecessária, cabendo ao juiz indeferi-la. Finalmente um tema trabalhista onde ganham todos, ganha a verdade real e, portanto, o devido processo legal.

Celebremos os 80 anos da Justiça do Trabalho no próximo 1º de maio reconhecendo sua capacidade de se renovar em todos os sentidos para alcançar sua verdadeira vocação: ser uma casa de Justiça onde todos os jurisdicionados, trabalhadores e tomadores dos serviços, empregados e empregadores se sintam bem vindos. Parabéns a todos os que ajudam a construir uma Justiça do Trabalho melhor.

### **Date Created**

27/04/2021